

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/85222>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

Publicatie	WPNR: Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
Uitgever	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
Jaargang	141
Publicatiedatum	30-01-2010
Afleveringsnummer	6828
Titel	De personenvennootschap, it giet oan
Auteurs	Prof. mr. M. van Olffen , Notaris te Amsterdam, hoogleraar ondernemingsrecht Radboud Universiteit Nijmegen (Van der Heijden Instituut), redacteur van het WPNR. (martin.vanolffen@debrauw.com)
Samenvatting	15 december 2009 heeft de Tweede Kamer de Invoeringswet titel 7.13 (vennootschap) aanvaard. Het duurt even maar dan heb je ook wat. Een terugblik en vooruitblik.
Paginnummers	74-77
Rubriek	Artikel



WPNR 2010(6828) De personenvennootschap, it giet oan

De personenvennootschap, it giet oan

Algemeen

1. 15 december 2009 kan worden bijgeschreven als een volgende mijlpaal in de geschiedenis van de personenvennootschap. Op die datum is door de Tweede Kamer de Invoeringswet titel 7.13 (vennootschap) aanvaard (hierna de “**Invoeringswet**”).[\[noot:1\]](#)

2. De aanpassing van de wetgeving betreffende de personenvennootschap heeft een lange geschiedenis die start begin 70-er jaren. In 1972 verschijnt een ontwerp voor Boek 7 titel 13 van de hand van Van der Grinten. Dit ontwerp geniet veel aandacht in de wetenschap en praktijk[\[noot:2\]](#) maar heeft nimmer tot een wetsvoorstel mogen leiden. In 1992 vindt ter gelegenheid van de invoering van het nieuw Burgerlijk Wetboek een summiere aanpassing plaats van de sinds de eerste helft van de 19e eeuw vigerende wetgeving. De maatschap verhuist naar titel 9 van Boek 7A NBW, er vindt wat aanpassing plaats aan terminologie van het NBW en de vereffening van het vermogen van de ontbonden vennootschap wordt gerangschikt onder de tweede afdeling van Boek 3, titel 7. Het blijft relatief stil tot eind 1996, dan aanvaardt prof. mr. J.M.M. Maeijer de opdracht van het Ministerie van Justitie een ontwerp met toelichting te maken voor titel 7.13. Hij formuleert een aantal vraagpunten dat ter consultatie wordt voorgelegd aan een schakering van breed samengestelde maatschappelijke organisaties.[\[noot:3\]](#) Op de vraagpunten kan door praktijk en wetenschap gereageerd worden. De vraagpunten en reacties worden besproken tijdens de jaarlijkse bijeenkomst van de Vereniging Handelsrecht op 6 november 1998.[\[noot:4\]](#) Daags voor kerst in 2002 verschijnt dan het wetsvoorstel voor titel 7.13.[\[noot:5\]](#) Het wetsvoorstel krijgt ruime aandacht van praktijk en wetenschap.[\[noot:6\]](#)

Gedurende de behandeling in de Tweede Kamer wordt het wetsvoorstel grondig aangepast, waarmee recht wordt gedaan aan suggesties en kritiek.[\[noot:7\]](#) In het licht van de ontwikkeling van nieuwe wetgeving rondom de personenvennootschap gaat dit wetsvoorstel als de brandweer door de Tweede Kamer, op 31 januari 2005 wordt het wetsvoorstel aanvaard. Op 11 juni 2007 verschijnt het wetsvoorstel voor de Invoeringswet. Ook dat wetsvoorstel gaat bepaald niet anoniem door het leven.[\[noot:8\]](#) Wederom worden suggesties

gedaan en kritiek geuit, naar aanleiding waarvan een flink aantal wijzigingen wordt doorgevoerd.[\[noot:9\]](#) Rondom de datum van stemming in de Tweede Kamer wordt een aanzienlijk aantal amendementen ingediend, waarvan er vier worden aanvaard.[\[noot:10\]](#)

De wijzigingen in 2009

3. De wijzigingen die in 2009 in de Invoeringswet zijn aangebracht zijn te vinden in vierde en de vijfde nota van wijziging en in de hiervoor genoemde amendementen. De wijzigingen betreffen behalve wijzigingen in titel 7.13 ook andere wetgeving. Ik beperk mij hier tot de meer materiële wijzigingen in het vennootschapsrecht van titel 7.13.

4. De vierde nota van wijziging behelst als belangrijkste wijziging een compleet nieuwe regeling voor de voortzetting van de activiteiten van een vennootschap na haar ontbinding, zonder vereffening.[\[noot:11\]](#) Het nieuwe art. 831a maakt het mogelijk de activiteiten van de vennootschap zonder vereffening te doen voortzetten door een vennoot of door een derde. Daarmee is de regeling ook een alternatief voor de omzetting van de vennootschap in een BV op de voet van art. 834. Deze vorm van voortzetting is mogelijk wanneer aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. Voortzetting zonder vereffening zal allereerst moeten worden overeengekomen door de vennoten. Daarin kan zijn voorzien in de vennootschapsovereenkomst, maar ook in een nadere overeenkomst, bijvoorbeeld in de situatie dat de vennootschap al is ontbonden. Met het oog op de rechtszekerheid is voorgeschreven dat de overeenkomst tot voortzetting zonder vereffening schriftelijk moet worden aangegaan. Voorts is vereist dat schriftelijk wordt aangewezen wie de onderneming zal voortzetten. Is dat niet een van de (gewezen) vennoten, dan zal deze derde zijn aanwijzing bovendien - eveneens schriftelijk - dienen te aanvaarden. Met het oog op de rechtszekerheid is voorgeschreven dat bij het handelsregister opgave wordt gedaan van de voortzetting met vermelding van de naam en het adres van degene die het beroep of bedrijf voortzet. Deze bepaling vormt als het ware de pendant van de in art. 831 lid 1 neergelegde verplichting om van het einde van de vereffening opgave te doen. Overigens bevat het nieuwe art. 831a net als zijn voorganger waarborgen voor continuïteit van rechtsverhoudingen (die gaan van rechtswege over op de voortzetter) en enkele waarborgen voor crediteuren.

5. De vijfde nota van wijziging behelst geen materiële wijzigingen, wel een aantal technische verfijningen. Zo wordt in art. 821 lid 1 duidelijker tot uitdrukking gebracht dat een door een vennoot verleende onherroepelijke volmacht kan worden blijven gebruikt na een faillissement van een vennoot of toepasselijke schuldsaneringsregeling en wordt in art. 821 lid 2 en art. 822 een erfrechtelijke verbetering doorgevoerd waar het gaat om de betaling van een vergoeding voor het aandeel in de vennootschap van een vennoot die door overlijden is gedefungeerd.

6. Van de aangenomen amendementen hebben er slechts twee betrekking op titel 7.13. Amendement 19 geeft een aanvulling op de tekst van art. 832/833 lid 4 waarmee extra zekerheid wordt verschaft dat zekerheden verleend voor toekomstige schulden of op toekomstige goederen niet worden geraakt door het verkrijgen of opgeven van rechtspersoonlijkheid door een vennootschap. In het amendement is geen rekening gehouden met het bepaalde in art. 831a lid 5, waar soortgelijke issues kunnen spelen. Ik neem aan dat ook zonder aanpassing van de tekst dezelfde principes toepassing vinden.

7. Amendement 21 heeft tot gevolg dat - waar het gaat om de openbare vennootschap-rechtspersoon - de onderwerpen die verplicht in een notariële akte moeten worden vastgelegd aanzienlijk is teruggebracht. Art. 803 lid 3 schrijft nu voor dat uitsluitend de naam, het doel en

de in Nederland gelegen zetel in de notariële akte moeten zijn opgenomen. Alle overige onderwerpen kunnen daarbuiten blijven. In het amendement is geen rekening gehouden met het bepaalde in art. 835 lid 2 sub c waarin als een van de vereisten voor de omzetting van een BV in een openbare vennootschaprechtspersoon wordt genoemd dat de notariële akte van omzetting de overeenkomst van de openbare vennootschap moet bevatten. Ik neem aan dat het amendement in die zin doorwerkt dat die akte ook alleen de dwingend voorgeschreven onderwerpen moet bevatten en dat de overige onderwerpen ook op een andere wijze kunnen worden vastgelegd.

8. Voor de geschiedenis is het nog van belang te constateren dat er naast de genoemde amendementen nog 10 amendementen waren die ofwel zijn ingetrokken ofwel zijn afgestemd, waaronder een amendement inhoudende afschaffing van het vereiste van een notariële akte voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid.[\[noot:12\]](#)

Andere ontwikkelingen in 2009

9. In 2009 is een aantal publicaties verschenen waarin principiële bezwaren zijn geuit tegen de nu voorliggende systematiek voor de personenvennootschap.[\[noot:13\]](#) Deze bezwaren hebben als gemene deler dat zij allen betrekking hebben op de (mogelijke) rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap.

10. Raaijmakers bouwt voort op eerdere kritieken[\[noot:14\]](#), kijkt terug op het Ontwerp Van der Grinten en bespreekt kort een aantal andere rechtstelsels, waarin het equivalent van onze openbare vennootschap rechtspersoon is, althans rechtsfähig is. Deze korte bespreking kan al snel de indruk wekken dat de buitenlandse regelingen allen over één kam zijn te scheren en dat wij in Nederland (nog immer) met juridische problemen worstelen die andere landen ver achter zich hebben gelaten. Die indruk is niet juist. Ook in landen waar een openbare vennootschap rechtsfähig kan zijn, bestaan of bestonden tot voor kort in praktijk en wetenschap nog aanzienlijke dilemma's omtrent de openbare vennootschapsrecht en het vermogensrecht.[\[noot:15\]](#)

Na deze bespreking concludeert Raaijmakers dat het niet zinvol is een openbare vennootschap te hebben die wel of geen rechtspersoon kan zijn. Hij pleit er dan ook voor het onderscheid tussen de openbare vennootschap met en zonder rechtspersoonlijkheid te laten vallen en iedere openbare vennootschap rechtspersoon te doen zijn, zonder enig formeel constitutief vereiste.[\[noot:16\]](#) Hij wenst daarmee terug te vallen op het Ontwerp Van der Grinten. Het is een tijd geleden, maar misschien is het toch goed even stil te staan bij de vraag waarom dat ontwerp eigenlijk niet tot wet is verheven. Eén van de belangrijke discussiepunten bij het Ontwerp Van der Grinten was nu juist het gegeven dat iedere openbare vennootschap rechtspersoon zou zijn. Daarbij kwamen verschillende issues aan de orde, o.a. rechtsonzekerheid in verband met het ontbreken van formele vereisten en vragen van overgangsrecht, zoals de vraag of alle bestaande vennootschappen verplicht de tot het vennootschapsvermogen behorende activa aan de rechtspersoon moeten gaan leveren. In de door Raaijmakers voorgestane variant wordt overigens voorbij gegaan aan de in praktijk levende wens een (openbare) personenvennootschap aan te kunnen gaan die geen rechtspersoonlijkheid bezit.[\[noot:17\]](#) Het Ontwerp Van der Grinten is niet voor niets blijven liggen. Zoals Mohr het uitdrukt: iedereen werd er na een tijdje een beetje moe van.[\[noot:18\]](#)

11. Blanco Fernández zit op hetzelfde spoor als Raaijmakers. Ook hij is voorstander van het laten vervallen van het duale keuzemodel voor de rechtspersoonlijkheid te laten: iedere

openbare vennootschap moet rechtspersoon zijn. De voorgeschreven notariële akte kan worden afgeschaft of desgewenst worden behouden voor vennootschappen die bepaalde formele rechtshandelingen willen verrichten conform het model van de informele vereniging versus de formele vereniging: toch een duaal model, maar dan blijkbaar anders.

12. Van Schilfgaarde zit op een geheel ander spoor. Weliswaar bepleit ook hij het duale keuzemodel te laten vervallen. Maar, verrassend en eigenzinnig, hij pleit voor een titel 7.13 waarin de openbare vennootschap geen rechtspersoon zal kunnen zijn: alleen de openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid dus. De aspirant OVR-ers kunnen volgens Van Schilfgaarde veel beter kiezen voor een flex-BV, al dan niet aangevuld met een aandeelhoudersovereenkomst. Dus waarom zou men titel 7.13 compliceren met de keuzemogelijkheid voor een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid? Hij ziet de mogelijk fiscale problemen; die worden zijns inziens echter eenvoudig opzij geschoven doordat de aandeelhouders van de flex-BV zich hoofdelijk aansprakelijk verklaren, waarmee er voldoende reden is het fiscale regime van de personenvennootschap van toepassing te verklaren. Bij Van Schilfgaarde ontstaat dan weer een ander duaal model, dat van de flex-BV met of zonder aansprakelijke aandeelhouders.

13. De hiervoor aangehaalde suggesties hebben de Minister van Justitie en de Tweede Kamerleden niet weten te overtuigen een andere route in te slaan. Ik meen terecht. De suggesties van Raaijmakers en Blanco Fernández grijpen voor een belangrijk deel terug op het Ontwerp Van der Grinten van inmiddels meer dan 35 jaar geleden. Ik geloof werkelijk niet dat we er iets mee opschieten om alle discussies die daarover hebben plaatsgevonden weer op te rakelen. De idee van Van Schilfgaarde is origineel, maar waar het gaat om een zo principieel onderwerp nogal uit de losse pols en niet uitgewerkt. Een uitwerking zal overigens de nodige complicaties oproepen, om er een paar te noemen:

- a. aansluiting van nationale en buitenlandse fiscale regelgeving op (Nederlandse) civielrechtelijke praktijken is een weg van lange adem, zo al haalbaar;
- b. aanvulling van statuten door aandeelhoudersovereenkomsten heeft zijn grenzen. Het moet gaan op objectief voorzienbare situaties die daardoor gedekt worden; [noot:19](#)
- c. de voorgestelde hoofdelijke aansprakelijkheid voor aandeelhouders van de flex-BV is er een die geen wettelijke regeling kent. Hoe kom je daar weer vanaf als je geen aandeelhouder meer bent en wat is de zekerheid voor crediteuren dat de aansprakelijkheid er nog is wanneer die ingeroepen moet worden?
- d. inbreng van arbeid is een exclusief domein voor de personenvennootschap, een equivalent bij de flex-BV is er niet, althans een wettelijke basis ontbreekt.

Acties in 2010

14. Bij de afsluiting van de voorbereiding van deze bijdrage wordt op 12 januari 2010 door Blanco Fernández mede namens Kroeze een mail rondgestuurd aan wetenschappers die actief zijn op het gebied van het ondernemingsrecht. Zij zoeken medestanders voor een oproep aan de wetgever iedere openbare vennootschap rechtspersoon te doen zijn door op die vennootschap art. 2:5 BW van overeenkomstige toepassing te verklaren. Nou, weer een nieuwe discussie, maar geen echt nieuwe argumenten vrees ik. Als het ijs straks weg is kunnen de (oude en minder oude) koeien uit de sloot gehaald worden. Op 15 januari 2010 blijkt dat Kroeze het project toch niet wil steunen. Hij ziet in dat het beoogde manifest kan zijn dat het wetsvoorstel wordt ingetrokken. In de afweging tussen vernieuwing met enkele gebreken of geen vernieuwing kiest hij voor het eerste. Het standpunt over de

rechtspersoonlijkheid is hem daarvoor uiteindelijk niet principieel genoeg. Het lijkt er op dat de koeien kunnen blijven rusten.

15. Wat betreft de Invoeringswet is bepaald dat er een voorbereidend onderzoek komt door de Eerste Kamercommissie voor Justitie op 2 maart 2010. Op 22 december heeft die commissie besloten de bespreking van de nadere procedure betreffende het wetsvoorstel voor titel 7.13 aan te houden totdat het gezamenlijk behandeld kan worden met de wetsvoorstellen inzake de Invoeringswet en de flex-BV.

16. Het is te hopen dat de Eerste Kamerleden de behandeling van de wetsvoorstellen met enige voortvarendheid ter hand nemen. Alles wat over de personenvennootschap gezegd en gevraagd kan worden is nu zo langzaam wel naar buiten gekomen. De wetgever heeft zich maximaal ingespannen alle (last minute) wensen in te willigen. Het zou toch mooi zijn als de ooit als voortrein van het NBW beoogde titel 7.13 eindelijk het rangeerterrein kan verlaten.

[1]

Voluit: het voorstel van wet Aanpassing van de wetgeving aan en invoering van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek), Kamerstuk 31 065.

[2]

Zie Asser-Maeijer 5-V, nr. 4 en de daar aangehaalde literatuur.

[3]

Het betreft een notitie met vraagpunten, voorgelegd aan de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen en de Raad voor het Midden- en Kleinbedrijf.

[4]

Zie het verslag in Vraagpunten en adviezen over titel 13 van Boek 7 inzake de personenvennootschappen, Tjeenk Willink 1999.

[5]

Voluit: Vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek, Kamerstuk 28 746.

[6]

Zie over dit ontwerp o.a. het Preadvies van de Vereniging Handelsrecht 2003, A.L. Mohr, M.J.A. van Mourik en H.M.N. Schonis; het themanummer WPNR 2003, nr. 6524 met bijdragen van H.J. de Kluiver, A.L. Mohr, M. van Olffen, J.B. Huizink, W.J. Slagter, M.J.A. van Mourik, M.J.G.C. Raaijmakers, J.M. Blanco Fernández en P.H.J. Essers; het themanummer Ondernemingsrecht, 2003-4, met bijdragen van L. Timmerman, J.B. Wezeman, P.J. Dortmond, H. Beckman, H.E. Boschma, F.B.J. Grapperhaus en C.W. de

Monchy en de congresbundel “Personenvennootschappen”, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 74, waarin opgenomen bijdragen van J.M.M. Maeijer, J.A.M. Ten Berg, M. van Olffen.

[\[7\]](#)

Zie Kamerstuk 28 746, nrs. 5 en 6.

[\[8\]](#)

Zie over dit ontwerp o.a. het themanummer WPNR 2007 (6723), met bijdragen van M. van Olffen, M.S. Koppert-Van Beek en D.F.M.M. Zaman, G.T.K. Meussen en J. Germann en Y. van der Tempel; A.J.S.M. Tervoort, Invoeringswet titel 7.13 BW (vennootschap), Ondernemingsrecht 2007/13; J.B. Huizink, De personenvennootschap nieuwe stijl en de Faillissementswet, TvI 2007, p. 202 e.v. en congresbundel “Flexibele rechtsvormen”, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, nr. 98, met name de bijdragen van J.M.M. Maeijer; J.M. Blanco Fernández, A.L. Mohr en M. van Olffen; De Brandbrief van VNO-NVW, waarover Van Olffen in WPNR 2009/6782; Raaijmakers, Vereenvoudiging titel 7.13 (personenvennootschappen), Ondernemingsrecht 2009, p. 70 - 81, Blanco Fernández 2009/8616 en Van Schilfgaarde, De opbouw van het vennootschapsrecht, WPNR 2009/6822.

[\[9\]](#)

Zie Kamerstuk 31 065, nrs. 9, 11, 13, 16 en 17.

[\[10\]](#)

Zie Kamerstuk 31 065, nrs. 21, 23, 26 en 27.

[\[11\]](#)

Op de oorspronkelijke regeling is veel kritiek uitgeoefend, omdat deze niet voldoende flexibiliteit zou bieden de onderneming te doen voortzetten zonder vereffening door een derde, daaronder met name begrepen de situatie dat de vennoten hun onderneming wensen te doen voortzetten door een BV. Zie hieromtrent o.a. Van Veen, JBN 2008, nr. 7 en Van Veen, Zwevend Recht (oratie), p. 11, een brief van VNO-NCW (Kamerstuk 31 065, nr. 14 (Bijlage) en de reacties daarop van Van Olffen en Van Mourik in WPNR 2009/6782, p. 43 e.v., de reactie van VNO-NCW met een naschrift van Van Olffen en een bijdrage van Slagter in WPNR 2009/6788.

[\[12\]](#)

Kamerstuk 31 065, nr. 20. Het amendement Van Vroonhoven-Kok, ingetrokken voor stemming.

[\[13\]](#)

Raaijmakers, Vereenvoudiging titel 7.13 (personenvennootschappen), Ondernemingsrecht 2009, p. 70 - 81; Blanco Fernández, De rechtspersoonlijkheid van de personenvennootschap; een voorstel, WPNR 2009/8616 en Van Schilfgaarde, De opbouw van het

vennootschapsrecht, WPNR 2009/6822. Ik wijs volledigheidshalve ook op de brief van VNO-NCW en het MKB van 6 oktober 2009, waarin een aantal voorstellen tot wijziging wordt gedaan. Volledigheidshalve noem ik ook nog de bijdrage van Kroeze, Rechtspersoon en vennootschap, aan het Liber Amicorum voor Raaijmakers, Met Recht, Kluwer, Deventer 2009, p. 283, waar Kroeze aansluit bij Raaijmakers.

[\[14\]](#)

Zie o.a. Herziening van het Nederlandse Ondernemingsrecht, WPNR (2002) 6505, p. 683 e.v.; Reorganisaties van personenvennootschappen in het ontwerp Titel 7.13 NBW WPNR (2003) 6524, p. 246 e.v.; Naar een brede herziening van het Nederlands ondernemingsrecht WPNR (2004) 6601, p. 949 e.v.

[\[15\]](#)

Zie o.a. Jan Wilhelm, Sachenrecht, De Gruyter Rechtswissenschaft Verlag GmbH, 2007, p. 93 e.v. en Bundesgerichtshof 4 december 2008, V ZB 74/08, NJW 2009, gevolgd door invoering van de Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften op 18 augustus 2009.

[\[16\]](#)

Zo ook, zie hiervoor noot 13, Kroeze.

[\[17\]](#)

Zoals verwoord door de Raad voor het Midden- en Kleinbedrijf bij de consultatie als hiervoor genoemd. Mij zijn overigens ook grote bedrijven bekend die de voorkeur hebben voor een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid.

[\[18\]](#)

Mohr, Preadvies Vereeniging Handelsrecht 2003, p. 9.

[\[19\]](#)

Zie conclusie AG Timmerman (onder 5.6) bij HR 23 oktober 2009, RvdW, 2009, 1226.